



# SOBRE EL USO ALTERNATIVO DEL DERECHO

JOSE MARIA LASO PRIETO

Oviedo



Con este mismo título (1) acaba de aparecer un interesante libro en el que por primera vez juristas españoles se suman en forma sistemática al estudio de esta innovadora teoría jurídica italiana. Anteriormente el magistrado Plácido Fernández Viagas había hecho ya referencia al uso

alternativo del derecho, en algunas de sus entrevistas y en su trabajo *Qué es la Justicia Democrática?* y uno de los autores del libro que reseñamos —el Juez D. Perfecto Andrés Ibáñez— lo había hecho monográficamente en su ponencia *Para una práctica judicial alternativa* (2). Sin embargo, en el libro que reseñamos ya no se trata de un volumen de ponencias técnicas dirigidas al círculo de los juristas o de obras de divulgación política con ligeras referencias a una nueva teoría jurídica. Tampoco de la traducción al castellano de obras como *El Estado y los juristas* de Barcellona y Coturri o *La formación del jurista (Capitalismo monopolístico y cultura jurídica)* de Barcellona, Mart y Mückenbarger donde la problemática alternativa se analizaba con un rigor no asequible para el gran público. Por el contrario, en la obra que comentamos, sin merma de ese necesario rigor, se intenta hacer comprensible para el ciudadano medio una nueva teoría jurídica destinada a revertir en beneficio de ese mismo sector de ciudadanos. En consecuencia vamos a dedicarle alguna atención.

El libro suma a la unidad temática la orgánica derivada de que recoge tres trabajos de los profesores López Calera, Saavedra López (del Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Granada) y de Perfecto



(1) Nicolás López Calera, Modesto Saavedra López, Perfecto Andrés Ibáñez: *Sobre el uso alternativo del Derecho*. Fernando Torres, editor. Valencia, 1978.

(2) Ver mis artículos: *Hacia un nuevo uso alternativo del Derecho* (*Argumentos*, nº 3, julio 1977) y *Función del Derecho en el cambio social* (*Argumentos*, nº 7, noviembre 1977). En este último se incluye una amplia bibliografía del tema.

to. Andrés Ibáñez, juez de primera Instancia e Instrucción, que han sido elaborados en base a sus intervenciones en el Seminario que organizó dicho Departamento



en Febrero de 1977 y en el que participaron profesores, estudiantes, abogados, jueces y magistrados.

La obra se inicia con el trabajo *Sobre el alcance teórico del uso alternativo del derecho* del profesor López Calera. En él, después de subrayar que la problemática y la teorización sobre el uso alternativo del Derecho han estado ocupando en los últimos años la atención preferente de los juristas italianos, el profesor López Calera sostiene que la teorización iusalternativista responde, entre otras cosas, a la crisis que sufren los modelos de ciencia jurídica y del mismo Derecho que, con mayor o menor fortuna, han estado vigentes en el ámbito de la cultura burguesa de Occidente. Como señala el profesor Barcellona nos encontramos ante un hecho social paradójico consistente, por una parte, en el incremento de la demanda «pública» de justicia y, por otra, en una proporcional pérdida de función de los instrumentos jurídicos. Ahora bien, para López Calera, el hecho de que los modelos de ciencia jurídica tradicionales no respondan ya a las expectativas sociales y que a la vez sean contestados no sólo a nivel teórico, sino en la misma praxis, no significa la desaparición del Derecho, que sigue cumpliendo un relevante papel social aunque sea generalmente un papel de dominación de clase. Precisamente la doctrina del uso alternativo del Derecho aparece como un aspecto más de esa crisis jurídica en el intento de reconducir ese mismo modelo de Derecho a sus más radicales contradicciones y así poder contribuir al proceso de emancipación de la clase trabajadora.

Apoyándose en las tesis de Barcellona y Ferrajoli, el profesor López Calera se plantea la crítica de la supuesta científicidad de la interpretación y aplicación del Dere-

cho que, como es sabido, continua apoyándose en el modelo de ciencia positivista del siglo XIX y en la metodología de la abstracción generalizadora. De este modelo de ciencia vivió, y en gran parte vive, la cultura jurídica y en él se inspiró epistemológicamente para su contribución al mantenimiento del «statu-quo» social. Empero ya en el siglo XIX ese proceso de cientificación del mundo jurídico sufrió su primera crisis con la demoledora crítica de Marx y Engels al carácter ideológico de la cultura burguesa. Posteriormente, y sin salirse del ámbito de esa cultura, la *teoría pura del derecho* de Kelsen ha suscitado serias dudas sobre la posibilidad de un tratamiento estrictamente científico del derecho al menos en lo que se refiere — y ello es fundamental — a sus contenidos de valor. Sin embargo, Kelsen no logra superar un neopositivismo escéptico que, aún habiendo contribuido decisivamente a poner en crisis el modelo vigente de ciencia jurídica, sigue defendiendo la posibilidad de una auténtica ciencia del derecho aplicada sobre las estructuras formales y lógicas de las normas y de los ordenamientos jurídicos. Para Kelsen todo lo que sea ir más allá de esa ciencia formal constituiría prescindir de la científicidad para caer en la política.

Por el contrario López Calera, siguiendo a Barcellona, considera fundamental partir del reconocimiento de la función política del derecho en el sentido de que éste no es un puro y objetivo instrumento ético de justicia, sino un instrumento de dominación de clase, ya que existe una estrecha interdependencia entre relaciones jurídicas y relaciones económicas. En ese sentido, López Calera ha sabido sintetizar muy bien la tesis, del profesor Barcellona, de que si la tarea interpretativa y aplicadora del Derecho ha sido entendida tradicionalmente como un trabajo de subsunción del hecho en la norma, hay que denunciar que la determinación de los hechos no es objetiva, pues son manipulados por los conceptos generales que se aceptan y que están tomados de un sistema de normas jurídicas que representan los intereses de la burguesía. En esa perspectiva toda operación de abstracción, por la que se construyen los conceptos generales, no es una operación puramente lógica, sino que también está condicionada, en cuanto a que implica siempre opciones sobre lo que es esencial o accidental. En consecuencia, mantener que la interpretación y aplicación del derecho es un trabajo científico es falso, y dicha actitud no persigue sino defender de otro modo los intereses de la clase dominante. Siendo consciente de ese carácter ideológico del derecho y de su aplicación, cabe un uso alternativo del derecho que frene esa pretendida objetividad científica. Para ello conviene constatar que el sistema jurídico no es un conjunto compacto de normas, sino una entidad discontinua y llena de grietas que muestra al mismo tiempo la impotencia de la ciencia y la praxis jurídicas de esos sistemas para hacer frente a las luchas sociales. Por ello el *uso alternativo del Derecho* no trata de hacer la revolución con el derecho, sino reconducir las interpretaciones jurídicas progresistas al desarrollo de las contradicciones sociales no para la supervivencia de las instituciones, sino para restituir a la clase obrera la capacidad creadora de la historia.

Finalmente, frente al nihilismo jurídico que ha caracterizado a algunos pensadores marxistas, el profesor López Calera, apoyándose en Poulantzas, reivindica acertadamente la posibilidad de una cierta función progresiva



del derecho desde una perspectiva iusalternativista. Según López Calera, en definitiva la doctrina del uso alternativo del derecho no ha hecho sino replantear algunas consecuencias implícitas en dos notas características de todo derecho, como son su generalidad y su consiguiente ambigüedad. En razón de estas características indeclinables en toda norma jurídica no cabe, en base a ninguna metodología científica, concluir la posibilidad del carácter objetivo y unívoco de las tareas de interpretación y aplicación del derecho. En este sentido el hecho comprobable es que no sólo hay jurisprudencias distintas, sino incluso contradictorias. Todo el montaje de mostrar distintos grados de jurisdicciones y recursos no hace sino mostrar en la práctica la imposibilidad de tal objetividad y de tal univocidad. Que la generalidad y la ambigüedad del derecho sirvan a la emancipación de la clase trabajadora es ya otra cuestión, que depende del tipo de sistema jurídico de que se trate y del nivel de contradicciones existentes en su seno. Pero —insiste López Calera— el Derecho en sí muestra ya la posibilidad de un uso alternativo y deja abierta la posibilidad de un uso alternativo de funciones revolucionarias y emancipadoras.

Es también de gran interés el trabajo de Modesto Saavedra, *Interpretación jurídica y uso alternativo del Derecho*. Después de efectuar una lúcida crítica de las actuales instituciones jurídicas y de la supuesta neutralidad política de jueces y magistrados, el profesor Saavedra entiende por *uso alternativo del derecho* la propuesta, tanto de carácter práctico como teórico, de utilizar y consolidar el derecho y los instrumentos jurídicos en una dirección emancipadora; o, lo que es lo mismo, de ampliar los espacios democráticos en el nivel jurídico de una sociedad determinada. Para ello se trataría de proyectar y realizar una cultura y una práctica jurídicas alternativas a la cultura y a la práctica dominantes a fin de, sin romper la legalidad establecida, privilegiar en el plano jurídico —especialmente en el plano judicial— unos determinados intereses o una determinada práctica social; los intereses y la práctica de aquellos *sujetos jurídicos* que se encuentran sometidos por unas relaciones sociales de dominación. Para el logro de la finalidad perseguida, el profesor Saavedra efectúa una rigurosa crítica de los mecanismos tradicionales de interpretación del Derecho y una no menos aguda refutación tanto del reduccionismo sociológico del Derecho como del voluntarismo subjetivista que desemboca en pseudosoluciones en la línea de la «libre creación del derecho». Para el profesor Saavedra, es evidente que el uso alternativo no implica una concepción del derecho ya positivado como una instancia fungible o manipulable al gusto del operador de turno. Creer lo contrario sería caer en un irreal voluntarismo. Ahora bien, si el derecho positivo fuese una especie de instrumento dotado de una ambigüedad y de una flexibilidad tales que pudiese ser adaptado a las necesidades de quien lo maneja, si poseyese una versatilidad suficiente como para adquirir siempre e ilimitadamente el carácter de quien lo interpreta, todo estaría resuelto sin más que

cambiar las distintas personas que se ocupan de la práctica jurídica. En ese sentido es más fácil hacer un uso *evolutivo* del derecho, adaptarlo a las necesidades de una sociedad capitalista en *transformación*, *neutralizar* sus contradicciones, pero la cuestión es distinta cuando se plantea la necesidad de hacer un uso alternativo *que suponga un cambio en la orientación básica de la regulación jurídica*.

En esa perspectiva el profesor Saavedra se plantea muy acertadamente, la necesidad de luchar por una ciencia del derecho que no se resuelva en abstracciones intrasistemáticas o análisis formales, sino que recupere la relación existente entre normas jurídicas y estructuras sociales. Una ciencia del derecho que en lugar de reducirse a efectuar síntesis generalizadoras del material jurídico, tienda a elaborar críticamente categorías que permitan una explicación adecuada de los vínculos genéticos y funcionales que unen la superestructura de los códigos y de los conceptos jurídicos a la totalidad social; que analice la función de las distintas instituciones jurídicas «en relación con la distribución real de poderes en la sociedad». Sería una ciencia jurídica «alternativa» al servicio de una también «alternativa» práctica emancipadora.

Completa el volumen el trabajo «Uso alternativo del Derecho y práctica judicial» del juez D. Perfecto Andrés Ibáñez. De este autor ya conocíamos su magnífica ponencia *Por una práctica judicial alternativa*. El presente trabajo se mantiene a la misma altura. Se inicia también con una crítica muy operativa del nihilismo jurídico que durante años esterilizó las aportaciones jurídicas que podían haber efectuado diversos pensadores marxistas. Seguidamente se plantea el análisis de la función del Poder judicial en el aparato de Estado actual, descubriendo que es justamente en el momento del nivel político, el que se refiere a la administración de la «fuerza constitucionalizada» donde se inscribe una —por no decir la más importante— de las funciones que el Poder judicial cumple en la actual organización política; la de viabilizar y cubrir jurídicamente la represión... Otra no menos decisiva, en opinión de Sesenase, y complementaria, es la de la inducción del consenso en torno a los valores de la clase dominante, la de actuar, en suma, también como *aparato ideológico*. Frente a esa utilización regresiva del Derecho, ya secular, Andrés Ibáñez sostiene que el uso alternativo del Derecho está pensado indudablemente para el aquí y ahora y pretende algo tan elemental como difícil: abrir el derecho a los esfuerzos que por la transformación democrática se dan en las otras esferas de la vida social y reconvertir críticamente a este proyecto los propios instrumentos jurídicos mediante una clarificación de su auténtico significado que exige poner de manifiesto la función ideológica que fatalmente están llamados a desempeñar. A la misma finalidad responde la parte destinada en este trabajo a la búsqueda de cauces específicos en nuestro ordenamiento jurídico que pudieran posibilitar en España un uso alternativo del derecho similar al que se está efectuando en Italia. En ese sentido el nuevo art. 3, 1º del Código Civil, con su referencia expresa e imperativa a la realidad social del momento de aplicación del precepto, y algunos artículos del proyecto de Constitución permiten abrigar serias esperanzas de que en un futuro próximo se abra esa posibilidad. A ello, sin duda, habrá contribuido la publicación de este interesante libro de la joven pero prestigiosa Editorial «Fernando Torres».